

Aktenzeichen: 9 AZR 423/02  
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 24. Juni 2003  
- 9 AZR 423/02 -

I. Arbeitsgericht  
Bremen

Urteil vom 28. September 2000  
- 9 Ca 9300/99 -

II. Landesarbeitsgericht  
Bremen

Urteil vom 6. Februar 2002  
- 2 Sa 3/01 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

**Entscheidungsstichworte:**

Urlaubsanspruch - Seedienstuntauglichkeit eines Kapitäns

**Gesetze:**

BUrlG § 7 Abs. 4; Seemannsgesetz § 53 Abs. 2, §§ 60, 78; Tarifvertrag zur Vereinbarung über Anstellungsbedingungen für Kapitäne in der deutschen Seeschifffahrt vom 17. April 1986 idF vom 18. August 1996 (Kapitäns-MTV)

**Leitsätze:**

1. In der Seeschifffahrt ist nach § 60 Seemannsgesetz und nach § 25 Kapitäns-MTV der Resturlaub abzugelten, wenn eine Verlängerung des Heuerverhältnisses in Folge Eingehens eines neuen Heuer- oder sonstigen Arbeitsverhältnisses nicht möglich ist. Ansonsten verlängert sich das Arbeitsverhältnis automatisch um die Resturlaubstage. Hierzu bedarf es keiner Willenserklärungen der Arbeitsvertragsparteien.
2. Ist dem Arbeitnehmer die Erbringung der Arbeitsleistung auf Dauer unmöglich, kommt keine Verlängerung des Heuerverhältnisses für die Dauer des noch nicht gewährten Urlaubs in Betracht. Der Urlaubsanspruch ist dann nicht erfüllbar.
3. Solange ein Arbeitnehmer nicht die vertraglich geschuldete Leistung erbringen kann, ist der Urlaubsanspruch nicht erfüllbar. Etwas anderes gilt, wenn es dem Arbeitgeber im Rahmen seines Weisungsrechts nach § 106 GewO möglich und zumutbar ist, dem Arbeitnehmer eine leistungsgerechte Arbeit zuzuweisen.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



# BUNDESARBEITSGERICHT



**9 AZR 423/02**

**2 Sa 3/01**

**Landesarbeitsgericht  
Bremen**

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
24. Juni 2003

## URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Juni 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger und Krasshöfer sowie die ehrenamtlichen Richter Holze und Lang für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil vom 6. Februar 2002 sowie das Versäumnisurteil vom 4. Juli 2001



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 Sa 3/01 - des Landesarbeitsgerichts Bremen aufgehoben. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen vom 28. September 2000 - 9 Ca 9300/99 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu tragen, mit Ausnahme der Kosten, die durch die Säumnis der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht Bremen vom 4. Juli 2001 entstanden sind. Diese hat die Beklagte zu tragen.

## **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Abgeltung nicht genommenen Urlaubs.

Der Kläger war seit 1991 bis zum 30. April 1999 bei der Beklagten als nautischer Offizier/Kapitän beschäftigt. Die Parteien wendeten auf das Arbeitsverhältnis den Tarifvertrag zwischen der Reederei Carl Büttner GmbH & Co. und der Deutschen Angestellten Gewerkschaft zum Heuer- und Manteltarifvertrag für die Deutsche Seeschifffahrt und zur Vereinbarung über die Bezüge und Arbeitsbedingungen für Kapitäne in der deutschen Seeschifffahrt in der Fassung vom 18. September 1995 (Büttner-TV) sowie den Tarifvertrag zur Vereinbarung über Anstellungsbedingungen für Kapitäne in der deutschen Seeschifffahrt vom 17. April 1986 idF vom 18. August 1996 (Kapitäns-MTV) an. Die Vergütung des Klägers betrug täglich 300,40 DM zzgl. Verpflegungsgeld in Höhe von 19,80 DM.

Der Kläger erlitt im Mai 1998 einen Herzinfarkt. Er war danach dauerhaft seediensuntauglich und bis zum 28. Februar 1999 arbeitsunfähig. Mit Rentenbescheid vom 28. Januar 1999 bewilligte die Seekasse dem Kläger rückwirkend ab dem 8. Juli 1998 eine Berufsunfähigkeitsrente. Mit Schreiben vom 25. Februar 1999, dem Kläger am 26. Februar 1999 zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 1. Mai 1999. Der Kläger war ab dem 1. Mai 1999 arbeitslos.

Mit Schreiben vom 26. Februar 1999 hatte der Kläger gegenüber der Beklagten seine Resturlaubsansprüche geltend gemacht. In dem Schreiben heißt es ua.:

„bezüglich der von uns geführten Telefongespräche zur Beendigung des Arbeitsrechtsverhältnisses kann ich einem Aufhebungsvertrag aufgrund der drohenden Sperrfrist beim Arbeitsamt nicht zustimmen.



Im Falle einer Kündigung stehe ich Ihnen für die Zeit der gesetzlichen Kündigungsfrist unter Berücksichtigung des noch ausstehenden Jahresurlaubs 1997 und 1998 zur Verfügung.“

Mit Schreiben vom 18. März 1999 wies die Beklagte den Kläger darauf hin, er sei berufsunfähig und deshalb bestünden keine Urlaubsansprüche.

Der Büttner-TV verweist für die Urlaubsregelungen in seiner Ziffer II auf die Bestimmung des Kapitäns-MTV. Dort heißt es:

### **„§ 10 Baubeaufsichtigung**

Kapitäne, die als solche angestellt sind und vorübergehend als Baubeaufsichtiger beschäftigt werden, sind nicht schlechter zu stellen, als wenn sie ihre bisherige Bordstellung beibehalten würden. ...

### **§ 19 Urlaubsanspruch**

(1) Der Kapitän hat für jedes Beschäftigungsjahr Anspruch auf bezahlten Urlaub.

...

(4) Der Kapitän erwirbt, wenn er die Bauaufsicht im Geltungsbereich des Grundgesetzes ausübt, einen Urlaubsanspruch nach Abs. 3 in allen anderen Fällen nach Abs. 2.

...

### **§ 25 Abgeltung (Barablösung) des Urlaubsanspruchs**

(1) Die Abgeltung eines Urlaubsanspruchs ist grundsätzlich unzulässig. Im schriftlichen Einverständnis mit dem Kapitän kann jedoch bis zu einem Viertel des erworbenen Urlaubsanspruchs abgegolten werden. ...

(2) Die Abgeltung ist ferner zulässig, wenn eine Verlängerung des Anstellungsverhältnisses wegen Antritt eines Studiums bzw. Schulbesuchs oder wegen des Eingehens eines neuen Anstellungs- oder sonstigen Arbeitsverhältnisses nicht möglich ist oder wenn die Beendigung des Anstellungsverhältnisses auf einer außerordentlichen Kündigung beruht.

(3) Wird ein Kapitän, der gekündigt hat oder dem gekündigt worden ist, während des Jahresurlaubs, um den sich sein Anstellungsverhältnis nach eintritt der Wirksamkeit der Kündigung verlängert hat, arbeitsunfähig krank oder nimmt er in diesem Urlaubszeitraum ein neues Arbeitsverhältnis an, so ist er in jedem Falle verpflichtet, hiervon den Reeder unverzüglich in Kenntnis zu setzen.



...

### **§ 29 Kündigungsfristen**

(1) ... Die Kündigungsfrist erhöht sich auf zwei Monate, wenn das Anstellungsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen zwei Jahre bestanden hat.

(2) Für eine Kündigung durch den Reeder beträgt die Kündigungsfrist, wenn das Anstellungsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen

1. acht Jahre bestanden hat, drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,

...“

Zwischen den Parteien ist in der Revision noch die Abgeltung von 43,6 Urlaubstagen streitig. Darüber hinaus hat der Kläger in den Vorinstanzen Annahmeverzugsvergütung für die Zeit vom 1. März 1999 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, DM 20.130,00 brutto nebst 4 % Zinsen auf den sich daraus ergebenden Nettobetrag seit Rechtshängigkeit an ihn zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn DM 13.097,44 brutto Urlaubsabgeltung sowie DM 873,28 brutto Verpflegungsgeld zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Gegen die in der mündlichen Verhandlung beim Landesarbeitsgericht am 4. Juli 2001 säumige Beklagte erging antragsgemäß Versäumnisurteil.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 6.699,81 DM Urlaubsabgeltung nebst Zinsen zu zahlen und im übrigen das klagestattgebende Versäumnisurteil aufgehoben. Es hat die Revision in seinem Urteil zugelassen. Die Beklagte beantragt die Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts und die Abweisung der Klage. Der Kläger verfolgt seinen Klageantrag auf Urlaubsabgeltung weiter.



## Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

A. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger hat weder einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung noch auf Zahlung von Urlaubsentgelt.

I. Die Abgeltung des bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehenden Resturlaubs scheidet hier aus. Gem. § 60 Seemannsgesetz ist der Urlaub, soweit er bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden kann, nur abzugelten, wenn eine Verlängerung des Heuverhältnisses in Folge Eingehens eines neuen Heuer- oder sonstigen Arbeitsverhältnisses nicht möglich ist. Gem. § 78 Seemannsgesetz finden die §§ 41 bis 60 Seemannsgesetz sinngemäß auch auf den Kapitän Anwendung. § 60 Seemannsgesetz verdrängt insoweit für den gesetzlichen Mindesturlaub die Abgeltungsregelung nach § 7 Abs. 4 BUrlG. Das BUrlG findet gem. § 53 Abs. 2 Seemannsgesetz nur insoweit Anwendung, als es Vorschriften über die Mindestdauer des Urlaubs enthält. Das sind die §§ 1, 2 und § 3 Abs. 1 iVm. § 13 Abs. 1 BUrlG. § 60 Seemannsgesetz bezieht sich dabei nur auf den gesetzlichen Mindesturlaub (*Bemm/Lindemann Seemannsgesetz 4. Aufl. § 60 Rn. 1*).

Für den über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehenden tariflichen Urlaub nach dem zwischen den Parteien vereinbarten Kapitäns-MTV ergibt sich das Abgeltungsverbot aus § 25 Abs. 1 und Abs. 2 Kapitäns-MTV. Gem. § 25 Abs. 1 Kapitäns-MTV ist die Abgeltung eines Urlaubsanspruchs grundsätzlich unzulässig. Sie ist nach § 25 Abs. 2 Kapitäns-MTV nur ausnahmsweise zulässig, wenn eine Verlängerung des Anstellungsverhältnisses wegen Antritt eines Studiums bzw. Schulbesuchs oder wegen des Eingehens eines neuen Anstellungs- oder sonstigen Arbeitsverhältnisses nicht möglich ist. Eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses war mit dem nach Ablauf der Kündigungsfrist arbeitslosen Kläger möglich. Im Fall der Verlängerung wird ein Anspruch auf Urlaubsentgelt, nicht aber auf Urlaubsabgeltung, begründet.

II. Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Urlaubsentgelt zu.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat sich nicht gem. § 25 Abs. 2 und 3 Kapitäns-MTV und § 60 Seemannsgesetz um die Dauer der dem Kläger zustehenden Resturlaubstage verlängert. Das Arbeitsverhältnis war auf Grund der Kündigung der Beklagten zum 30. April 1999 beendet.



1. Die Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 25. Februar 1999 zum 1. Mai 1999 hat das Arbeitsverhältnis zum 30. April 1999 beendet. Das Kündigungsschreiben war dem Kläger am 26. Februar 1999 zugegangen. Die Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Ende eines Kalendermonats nach § 29 Abs. 1 Satz 2 Kapitäns-MTV ist damit gewahrt, da das Anstellungsverhältnis zwischen den Parteien noch keine acht Jahre bestanden hat (§ 29 Abs. 2 Kapitäns-MTV, der erst ab einem Anstellungsverhältnis von acht Jahren verlängerte Kündigungsfristen vorsieht). Unschädlich ist, daß die Beklagte die Kündigung nicht zum 30. April 1999, sondern zum 1. Mai 1999 erklärte. Fristgemäße Kündigungen werden in der Regel zum nächsten Kündigungstermin ausgesprochen. Aus Sicht des Klägers konnte die fristgemäße Kündigung zum 1. Mai 1999 nur bedeuten, daß er zum Ende des Kalendermonats April 1999 aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden sollte. Es ist nicht unüblich, daß bei festgeschriebenen Kündigungsterminen in einer auf die fristgerechte Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichteten Kündigung nicht der letzte Tag des Arbeitsverhältnisses sondern der erste Tag nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses benannt wird (*BAG 25. September 2002 - 10 AZR 7/02 - AP BAT §§ 22, 23 Zuwendungs-TV Nr. 27 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 168*).

2. Das Arbeitsverhältnis ist nicht gem. § 25 Abs. 2 und 3 Kapitäns-MTV zum Zwecke der Urlaubsgewährung verlängert worden. Der Urlaubsanspruch war nicht erfüllbar.

a) Nach § 25 Kapitäns-MTV verlängert sich das Arbeitsverhältnis automatisch um die Resturlaubstage ohne entsprechende Willenserklärungen der Arbeitsvertragsparteien. Dies ergibt die Auslegung der Tarifvorschrift. Das Verbot der Urlaubsabgeltung bei fehlender Möglichkeit der Verlängerung des Anstellungsverhältnisses setzt die Verlängerung voraus, da andernfalls der Resturlaubsanspruch nicht erfüllt werden könnte. Diese Auslegung folgt weiter aus der reflexiv gebrauchten Verbform in § 25 Abs. 3 Kapitäns-MTV: „... Jahresurlaub, um den sich sein Anstellungsverhältnis ... verlängert hat ...“ (*Senat 19. Januar 1993 - 9 AZR 79/92 - BAGE 72, 153 zum gleichlautenden § 65 des Manteltarifvertrages für die deutsche Seeschifffahrt vom 17. April 1986*).

b) Entgegen der Auffassung des Klägers war der Urlaubsanspruch nicht erfüllbar. Er konnte wegen seiner Seedienstuntauglichkeit nicht von seiner Arbeitspflicht als nautischer Offizier/Kapitän befreit werden. Ebenso war die Befreiung von einer ande-



ren vertraglich geschuldeten Arbeitspflicht unmöglich. Das Arbeitsverhältnis hat sich daher nicht entsprechend verlängert.

aa) Inhalt des Urlaubsanspruchs ist die Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer von den vertraglichen Arbeitspflichten zu befreien, ohne daß die Pflicht zur Zahlung des Arbeitsentgelts berührt wird (*Senat 9. Juni 1998 - 9 AZR 43/97 - BAGE 89, 91*). Eine solche Befreiung von der Arbeitspflicht ist nicht möglich, wenn der Arbeitnehmer gesundheitlich nicht in der Lage ist, seine Arbeitspflicht zu erfüllen. Steht bei Beendigung des Heuerverhältnisses fest, daß dem Arbeitnehmer für den gesamten Verlängerungszeitraum die Erbringung der Arbeitsleistung unmöglich ist, scheidet eine Verlängerung des Heuerverhältnisses um den noch nicht gewährten Urlaub aus (*BSG 22. November 1994 - 10 RAR 3/92 - AP AFG § 141b Nr. 18 = EzA AFG § 141b Nr. 2*). In diesen Fällen ist das mit dem Verbot der Urlaubsabgeltung verfolgte Ziel der bezahlten Freizeitgewährung nicht erreichbar.

bb) Der Urlaubsanspruch des Klägers konnte wegen dessen Seedenstuntauglichkeit nicht erfüllt werden.

Der Kläger beruft sich zu Unrecht darauf, er hätte zur Baubeaufsichtigung beschäftigt werden können. Die Befreiung von der vertraglich geschuldeten Arbeitspflicht zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs ist nur möglich, wenn der Arbeitnehmer zumindest für die Dauer des Urlaubs noch eine ihm aus dem Arbeitsverhältnis obliegende Arbeitsleistung erbringen kann (*Senat 27. Mai 1997 - 9 AZR 337/95 - BAGE 86, 30*). Die Arbeitsfähigkeit bestimmt sich dabei nicht zwingend nach dem zuletzt eingenommenen Arbeitsplatz. Der Urlaubsanspruch ist auch dann erfüllbar, wenn der Arbeitnehmer andere Arbeitsleistungen hätte erbringen können, welche der Arbeitgeber nach dem Arbeitsvertrag als vertragsgemäß hätte annehmen müssen (*BAG 24. November 1987 - 8 AZR 140/87 - BAGE 56, 340; Senat 20. Januar 1998 - 9 AZR 812/96 - AP BUrlG § 13 Nr. 45 = EzA BUrlG § 13 Nr. 57*). Deshalb ist der Arbeitgeber verpflichtet, im Rahmen seines Weisungsrechts (§ 106 GewO), die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers auf die diesem gesundheitlich mögliche Arbeitsleistung zu konkretisieren. Dies setzt aber voraus, daß ein entsprechender betrieblicher Arbeitsbedarf vorhanden und ein Arbeitsplatz frei ist. Ist ein freier Arbeitsplatz nicht vorhanden, so ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer lediglich zum Zwecke der Urlaubsgewährung eine andere, tatsächlich nicht erforderliche Beschäftigung zuzuweisen. Die Pflicht zur Konkretisierung der Arbeitspflicht wird durch die betrieblichen Gegebenheiten beschränkt. Lassen diese eine vertragsgerechte Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht zu, bleibt



es bei der Unerfüllbarkeit des Urlaubsanspruchs. Das Urlaubsrecht erweitert nicht die Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers. Deren Erfüllung wird aber unmöglich, wenn der Arbeitnehmer aus Gründen in seiner Person nicht mehr alle Arbeiten verrichten kann, die zum Spektrum der vertraglich vereinbarten Tätigkeiten zählen (*BAG 18. Dezember 1986 - 2 AZR 34/86 - AP BGB § 297 Nr. 2 = EzA BGB § 615 Nr. 53*) und es dem Arbeitgeber nicht gemäß § 106 GewO möglich und zumutbar ist, dem nur eingeschränkt leistungsfähigen Arbeitnehmer eine leistungsgerechte Arbeit zuzuweisen (*BAG 11. März 1999 - 2 AZR 538/98 -*).

Die Beaufsichtigung im Schiffsbau ist zwar auch vertragsgemäß, denn die bei der Beklagten beschäftigten Kapitäne sind verpflichtet, zeitweise den Neubau von Schiffen zu beaufsichtigen. Eine solche Verpflichtung wird in § 19 Abs. 4 Kapitäns-MTV vorausgesetzt. Danach erwirbt der Kapitän während der Tätigkeit der Bauaufsicht einen Urlaubsanspruch nach § 19 Abs. 3 Kapitäns-MTV wie bei einer sonstigen Tätigkeit an Land (für den Fall der Baubeaufsichtigung im Geltungsbereich des Grundgesetzes). Zwischen den Parteien ist aber unstreitig, daß insoweit kein freier Arbeitsplatz vorhanden war.

B. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten, die durch die Säumnis der Beklagten entstanden sind, gem. § 91 Abs. 1 ZPO zu tragen. Die Versäumniskosten sind der Beklagten gem. § 344 ZPO aufzuerlegen.

Düwell                      Zwanziger                      Krasshöfer

Fr. Holze                      B. Lang



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)

